



DESPACHO DOCTORA XIMENA ENDARA OSEJO  
VICEPRESIDENCIA

BOLETA DE NOTIFICACION PARA LOS SEÑORES ZARUMA ZARUMA JOFRE OMAR, ZARUMA ZARUMA ANGEL RICARDO y SIZA ZARUMA WILLIAM XAVIER.- SE LES HACE CONOCER QUE EN LA CAUSA No. 630-2009 QUE SE SIGUE POR EL PRESUNTO COMETIMIENTO DE UNA INFRACCION ELECTORAL, SE HA DICTADO LA SIGUIENTE SENTENCIA, LA MISMA QUE A CONTINUACION TRANCRIBO:

**TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL.** San Francisco de Quito, capital de la provincia de Pichincha, a jueves 22 de octubre de 2009, a las 17h30. **VISTOS:** Por sorteo efectuado en la Secretaría del Tribunal Contencioso Electoral, a la suscrita Jueza le correspondió el conocimiento del presunto cometimiento de una infracción electoral, por parte de los señores ZARUMA ZARUMA JOFRE OMAR, ZARUMA ZARUMA ANGEL RICARDO y SIZA ZARUMA WILLIAM XAVIER, en la ciudad de Quito, el 14 de junio de 2009, a las 21h15. Esta causa ha sido identificada con el número 630-2009 y al respecto se realizan las siguientes consideraciones: **PRIMERO: JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.** a) El Tribunal Contencioso Electoral por mandato del artículo 217 inciso segundo, en concordancia con los artículos 167, 168 numeral tercero y el inciso final del artículo 221 de la Constitución de la República del Ecuador, tiene jurisdicción para administrar justicia en materia de derechos políticos siendo sus fallos de última instancia. Adicionalmente, el artículo 221 numeral 2 de la Constitución establece la competencia de este Tribunal para sancionar por incumplimiento de las normas sobre financiamiento, propaganda, gasto electoral y en general por vulneraciones de normas electorales. **b)** Una vez proclamados los resultados oficiales de las elecciones generales convocadas por el Consejo Nacional Electoral para el 26 de abril y el 14 de junio de 2009 y previstas en el Régimen de Transición de la Constitución de la República, al tenor de la Disposición Final de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, ésta ley se encuentra en vigencia. **c)** De conformidad al inciso tercero y cuarto del artículo 72 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, el juzgamiento y sanción de las infracciones electorales, corresponde en primera instancia a una de las juezas o jueces por sorteo para cada proceso; y, la segunda instancia al Pleno del Tribunal Contencioso Electoral. **d)** En la Sección Segunda, Capítulo Segundo, Título Cuarto, artículos 249 y siguientes del Código de la Democracia se encuentra previsto el procedimiento para el juzgamiento de las infracciones electorales. **e)** Queda en consecuencia asegurada la jurisdicción y la competencia de este Tribunal y de esta Jueza, así como el procedimiento previsto para el presente trámite, sin que se observe nulidad alguna que lo afecte. **SEGUNDO: ANTECEDENTES.** a) En el oficio No. 2009-591-P3-UVQ-DMQ, de 15 de junio de 2009 emitido por el teniente coronel de policía Carlos Hidalgo Astudillo Jefe de la Unidad de Vigilancia Quitumbe (ENC), y dirigido al coronel de Policía de E.M. Héctor Bolívar Hinojosa Hidrobo, se indica que se emitieron tres boletas informativas durante el desarrollo del proceso electoral de elección de parlamentarios andinos. **b)** El oficio No. 2009-591-P3-UVQ-DMQ, de 15 de junio de 2009 emitido por el teniente coronel de policía Carlos Hidalgo Astudillo Jefe de la Unidad de Vigilancia Quitumbe (ENC), y dirigido al coronel de Policía de E.M. Héctor Bolívar Hinojosa Hidrobo; y las boletas informativas números 00704, 00705 y 00706, suscritas por el cabo primero Edgar Xavier Lema Collaguazo, son recibidos en el Tribunal Contencioso Electoral el día

martes 14 de julio de 2009 a las 13h32 (fojas 1 a 4), realizándose el sorteo de la causa mencionada, en la misma fecha en la Secretaría General del Tribunal (fojas 4). **c)** El 13 de octubre de 2009, a las 14h30, la suscrita jueza de este Tribunal avoca conocimiento, ordenando la citación al presunto infractor; señalando el día miércoles 21 de octubre de 2009, a las 15H00 como fecha y hora para la realización de la audiencia oral de prueba y juzgamiento; y, les hace conocer las garantías del debido proceso establecidos en el artículo 76 de la Constitución de la República.-

**TERCERO: GARANTIAS DEL DEBIDO PROCESO.-** En cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 11, 76, 167, 168 numerales 4, 5, 6 y 169 de la Constitución de la República del Ecuador, que garantizan el debido proceso, el sistema oral y los principios de concentración, contradicción y dispositivo, se realizaron las siguientes diligencias: **a)** Los presuntos infractores ZARUMA ZARUMA JOFRE OMAR, ZARUMA ZARUMA ANGEL RICARDO y SIZA ZARUMA WILLIAM XAVIER, fueron citados mediante publicación en el Diario "La Hora", el día viernes 16 de octubre de 2009, página A15, en donde se les hace conocer que deben designar su abogado defensor, ejercer su derecho a la defensa, y les señala que el día miércoles 21 de octubre de 2009, a las 15H00, se llevará a cabo la audiencia oral de prueba y juzgamiento, además se designa a un abogado de la Defensoría Pública de la provincia de Pichincha para que ejerza su defensa. (Fojas 8). **b)** El día y hora señalados, esto es, el miércoles 21 de octubre de 2009, a las 15H00 se llevó a cabo la audiencia oral de prueba y juzgamiento, en donde se tuteló el debido proceso, garantizado en el artículo 76 y 77 de la Constitución de la República del Ecuador, de manera especial el principio de presunción de inocencia y el derecho a la defensa (Fojas 17).

**CUARTO: IDENTIDAD DE LOS PRESUNTOS INFRACTORES.-** De acuerdo al parte policial los presuntos infractores se identificaron como ZARUMA ZARUMA JOFRE OMAR, ZARUMA ZARUMA ANGEL RICARDO y SIZA ZARUMA WILLIAM XAVIER. **QUINTO: CARGOS QUE SE FORMULAN EN CONTRA DEL PRESUNTO INFRACTOR.-** De acuerdo al parte policial ya referido, se presume la comisión de la infracción señalada en el artículo 160 literal b) de la Ley Orgánica de Elecciones. **SEXTO: AUDIENCIA ORAL DE PRUEBA Y JUZGAMIENTO.- a)** Dentro del día y hora señalados, se llevó a cabo la audiencia oral de prueba y juzgamiento en el local del Tribunal Contencioso Electoral, ubicado en la Calle José de Abascal No. 37-49 y Portete. Audiencia a la cual no concurrieron los presuntos infractores ZARUMA ZARUMA JOFRE OMAR, ZARUMA ZARUMA ANGEL RICARDO y SIZA ZARUMA WILLIAM XAVIER. Se contó con la presencia de la Defensora Pública de la Provincia de Pichincha, Dra. Clara Hinojosa. **b)** De la transcripción del acta de la audiencia, se destaca lo siguiente: **i)** El cabo primero de policía Edgar Xavier Lema Collaguazo, indica que el 14 de junio de las elecciones a eso de las 21h15, nos informaron a través de una llamada telefónica de los moradores del barrio, que en el barrio Quitus Colonial se encontraban los tres sujetos consumiendo bebidas alcohólicas, a los que les entregó las boletas informativas nos reportamos a la central de radio patrulla y me trasladé al lugar en el que estaban unos jóvenes agresivos tomando. Luego salió la familia y nosotros pedimos colaboración de otros y les trasladamos a la UPC Blanqueado y luego al sub centro de salud Guamaní para luego trasladarlos al Tribunal Contencioso Electoral donde me contacté con la Dra. Sandra Melo la que me indicó que no había prisión por estado de ebriedad, por lo que sólo se les extendió las boletas de información para luego continuar con el proceso. Al contestar las preguntas de la defensa y de la jueza manifestó que las personas a las quienes les entregué las boletas estaban en la calle J en el Quitus Colonial, fuera de su casa. Estaban con una jaba de cerveza, sus movimientos no eran acordes a una persona cuando está en estado normal y allí la Dra. Betty Pérez, luego del exámen médico emitió certificados médicos que establecen que tenían aliento a licor y estaban en estado de embriaguez. La familia colaboró y luego les llevamos al tribunal y luego a sus casas. Tomé los datos a las personas con las cédulas. Estaban consumiendo bebidas alcohólicas. El señor Joffre Omar Zaruma Zaruma, estaba sentado en la

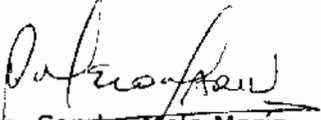
java y repartía a los otros, los tres tenían su vaso, se habían amanecido tomando. Les retiramos seis cervezas que estaban en la java y las llevamos al retén. ii) La abogada de la defensa Dra. Clara Hinojosa, manifiesta que toda persona es inocente mientras no se pruebe lo contrario. En este caso no me queda claro que ellos estaban libando, ya que existían otras personas como manifiesta el agente policial y a esas personas no se les entregó las boletas. El agente policial no establece con claridad quien realmente infringía la ley seca. Solicito se considere que mis defendidos no tenían antecedentes de este tipo, incluso ni viven aquí, ya que como lo ha señalado el agente policial, trabajan en el oriente. Por lo manifestado solicito que en sentencia se les declare absueltos a mis defendidos.-

**SÉPTIMO: ANÁLISIS DE LOS HECHOS.-** De lo actuado en la audiencia oral de prueba y juzgamiento, se desprende: i) El día de las elecciones inició a las 00H00 del 14 de junio de 2009, por tanto en virtud del artículo 140 de la Ley Orgánica de Elecciones, durante el día de elecciones y treinta y seis horas antes y doce después, no se permitirá la venta, distribución o consumo de bebidas alcohólicas, por ende el período de aplicación de esta disposición conocida popularmente como "la ley seca" inicia desde el 12 junio de 2009 a las 12h00 y concluye el 15 de junio de 2009, a las 12h00, fechas entre las cuales se llevó a cabo el supuesto cometimiento de una infracción electoral. ii) De los hechos descritos se puede colegir que la infracción electoral que se les imputa a los ciudadanos ZARUMA ZARUMA JOFRE OMAR, ZARUMA ZARUMA ANGEL RICARDO y SIZA ZARUMA WILLIAM XAVIER, se encuentra determinada en el artículo 160 literal b) de la Ley Orgánica de Elecciones que establece "*Serán reprimidos con prisión de dos a quince días y con multa de quinientos a dos mil sucres. b) El que expendiere o consumiere bebidas alcohólicas en los días prohibidos, determinados en esta ley o por los Tribunales electorales*" en concordancia con el artículo 140 ibídem que dispone "*Durante el día de las elecciones, treinta y seis horas antes y doce después, no se permitirá la venta, la distribución o el consumo de bebidas alcohólicas*". Igualmente el artículo 291 numeral 3 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia contempla la referida infracción y señala que: "*Se sancionará con multa equivalente al cincuenta por ciento de una remuneración mensual básica unificada a: 3. Quien expendia o consuma bebidas alcohólicas en los días en que exista prohibición de expendio o consumo de tales bebidas*". iii) Ante la ausencia de los presuntos infractores, se considerará el artículo 251 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, que faculta a esta jueza a juzgar en rebeldía y con el mismo procedimiento establecido en la ley. iv) Dentro de la audiencia oral de prueba y juzgamiento es relevante el testimonio del agente policial, quien confirma el contenido de las boletas informativas y entrega copia del certificado médico emitido por la Dra. Betty Pérez que indica con meridiana claridad que el 14 de junio de 2009 a las 10h20 los presuntos infractores se encontraban en estado etílico, con aliento a licor. Por lo indicado la declaración policial como el contenido de las boletas informativas es confirmada con la certificación médica, por tanto, existe prueba suficiente, que confirma que los referidos ciudadanos infringieron las disposiciones de los artículos 140 y 160 literal b) de la ley Orgánica de Elecciones, al respecto cabe realizar el siguiente análisis. **OCTAVO: EL PRINCIPIO DE APLICACIÓN DE LA NORMA MENOS RIGUROSA Y SUSPENSIÓN DE LA PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD.-** El artículo 76 numeral 5 de la Constitución de la República, ordena que "*En caso de conflicto entre dos leyes de la misma materia que contemplen sanciones diferentes para un mismo hecho, se aplicará la menos rigurosa, aún cuando su promulgación sea posterior a la infracción. En caso de duda sobre una norma que contenga sanciones, se la aplicará en el sentido más favorable a la persona infractora*". En nuestro caso, por un lado tenemos la Ley Orgánica de Elecciones que se encontraba vigente al momento del supuesto cometimiento de la infracción, que sanciona esta infracción con prisión de 2 a 15 días y multa de quinientos a dos mil sucres (Arts. 140 y 160 de la Ley Orgánica de

Elecciones); por otro lado, tenemos la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, aprobada por la Comisión Legislativa y de Fiscalización el 12 de Febrero de 2009, y publicada en el Registro Oficial No. 578, de fecha 27 de abril de 2009, actualmente vigente, en cuyo artículo 291 sanciona la misma conducta con multa equivalente al cincuenta por ciento de una remuneración mensual unificada. El problema es determinar cuál de las dos leyes es la menos rigurosa. A primera vista, parecería como la menos rigurosa, el artículo 291 del Código de la Democracia, frente al artículo 160 de la Ley Orgánica de Elecciones, porque aquella no prevé pena privativa de libertad, en cambio la otra no solo sanciona con la pena privativa de libertad sino también con una pena pecuniaria, pero esta apariencia se vuelve relativa, porque la pena pecuniaria determinada en el Código de la Democracia asciende a la suma de ciento nueve dólares americanos, que puede constituir una fuerte erogación económica para la mayoría de los casos, cuyos infractores son personas que no tienen ingresos económicos fijos, como en el presente caso. Frente a ese dilema, consideramos que es menos rigurosa la sanción del artículo 160 de la Ley Orgánica de Elecciones, siempre y cuando se proceda a suspender la pena privativa de libertad y se aplique únicamente la pena pecuniaria, para lo cual recurrimos a varios principios constitucionales y legales del derecho penal, por la naturaleza de la pena privativa de la libertad: a) aplicación de la pena de privación de la libertad en forma excepcional, contemplado en el artículo 77 de la Constitución, esto es, solamente se aplicará como última o extrema sanción, lo cual no se justifica en las infracciones de la naturaleza que estamos analizando; b) principio de proporcionalidad, determinado en el artículo 76 numeral 6 de la Constitución, que impone una correlación entre la gravedad de la infracción y la culpabilidad del infractor; para ponderar la medida entre la conducta injusta y la sanción debe tenerse en cuenta la relevancia del bien jurídico protegido, la intensidad de su afectación y las condiciones de imputación subjetiva del hecho, analizando todos estos elementos, desde ningún punto de vista se justifica la imposición de una pena privativa de libertad; c) el principio de mínima intervención penal del Estado, contemplado en el artículo 195 de la Constitución; d) Sin querer asimilar a los delitos penales, pero por la naturaleza de la pena privativa de libertad impuesta en el artículo 160 de la Ley Orgánica de Elecciones, es preciso tomar en consideración el artículo 82 del Código Penal, que ordena la suspensión del cumplimiento de la pena, en los casos de condena por primera vez y cuya pena no exceda de seis meses, lo cual se cumple respecto de los señores ATIS PINCHAO EDISON FERNANDO, GUAPULEMA PAUCAR JAIME RODRIGO. Por lo expuesto, **EN NOMBRE DEL PUEBLO DEL ECUADOR Y POR LA AUTORIDAD QUE NOS CONFIERE LA CONSTITUCIÓN SE DICTA LA SIGUIENTE SENTENCIA:** **1)** Se declara con lugar el juzgamiento en contra de los señores ATIS PINCHAO EDISON FERNANDO, GUAPULEMA PAUCAR JAIME RODRIGO, por haber incurrido en la infracción prevista en los artículos 140 y 160 literal b) de la Ley Orgánica de Elecciones y en consecuencia se los sanciona con prisión de tres días y con una multa de dos mil sucres; sin embargo, en aplicación de los principios determinados en el considerando referente a suspensión de la pena privativa de libertad realizados en esta sentencia, se declara suspensa la pena de prisión, por ser una medida de excepción. **2)** En lo referente a la multa de dos mil sucres, de conformidad con el artículo 12 de la Ley 2000-4 publicado en el RO-S número 34 del 13 de marzo de 2000, que dice: "En todas las normas vigentes en las que se haga mención a valores en moneda nacional, debe entenderse que estos montos pueden ser cuantificados o pagados en su equivalente en dólares de los Estados Unidos de América al cambio de veinte y cinco mil (S/. 25.000) sucres"; en consecuencia, el valor a pagarse es de 0,08 dólares de los Estados Unidos de Norteamérica (ocho centavos de dólar), monto que deberá ser depositado en la Cuenta No. 0010001726 código 19.04.99 del Banco Nacional de Fomento, caso contrario se conmina al Consejo Nacional Electoral, para que ejecute su cobro. **3)** Oficiase al Consejo Nacional Electoral para que se dé cumplimiento al punto dos de

la parte resolutive de la presente sentencia.- **Cúmplase y notifíquese.**- f) Dra. Ximena Endara Osejo, VICEPRESIDENTA DEL TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL.- Certifico.- San Francisco de Quito, 22 de octubre del 2009.-

Lo que comunico a usted para los fines de ley.-



Dra. Sandra Melo Marín  
SECRETARIA RELATORA ENCARGADA